

# ***DO CONTRATO DE DEPÓSITO***

---

**FÁTIMA NANCY ANDRIGHI**

*Ministra do Superior Tribunal de Justiça*

## **I. INTRODUÇÃO**

O objeto do presente trabalho é o de focar as mudanças na compreensão do contrato de depósito à luz da principiologia jurídica conformadora adotada pelo novo Código Civil.

Ao dar começo ao estudo desse instituto, é salutar ter a lembrança das justificativas especiais dedicadas a este contrato, alinhavadas na Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, da lavra do Professor Miguel Reale, cujos termos são *litteris*:

23. O método de submeter os Anteprojetos à aferição pública, ouvidas as categorias profissionais, possibilitou a revisão dos textos in concreto, assim como revelou imperfeições e lacunas no que se refere a determinados problemas postos pela unificação do Direito das Obrigações.

Verificada a inexistência de disposições capazes de atender a certos aspectos da atividade negocial, houve sugestões no sentido de se acrescentarem regras especiais sobre mandato ou depósito mercantis, como tipos autônomos de contrato, a fim de satisfazer as exigências da vida comercial ou empresária. Examinando detidamente a matéria, cheguei à conclusão, compartilhada pelos demais companheiros de trabalho, de que o que se impunha era antes a revisão daqueles e outros institutos, enriquecendo-se o Anteprojeto com normas capazes de resolver questões que não podem, efetivamente, deixar de ser contempladas, uma vez fixada a diretriz unificadora do Direito das Obrigações. À essa luz, o mandato ou depósito passaram a ser disciplinados sob o duplo aspecto de sua gratuidade ou onerosidade, segundo sejam exercidos ou não em virtude de atividade profissional e para fins de lucro. Nessa obra integradora ainda se revelaram, por sinal, de plena atualidade as disposições do nosso Código Comercial de 1850.



<http://bdjur.stj.gov.br>

A linguagem técnico-jurídica é a tônica do Código Civil, de acordo com o explicitado na Exposição de Motivos (item 14), constituindo-se verdadeira "exigência inamovível de certeza e segurança"<sup>1</sup> e, por isso, convém lembrar que as partes contratantes são denominadas depositante (aquele que entrega a coisa em depósito) e depositário (aquele que recebe a coisa para a guarda temporária com o dever de restituição ao tempo em que for solicitada).

Assim, sem olvidar a intenção norteadora dos elaboradores do Anteprojeto para o estudo e interpretação do contrato de depósito, principiamos lembrando o conteúdo e a origem da palavra depósito. *Deponere, depositum*, do latim, representa a confiança pela qual alguém coloca uma coisa sob o poder e a guarda de outrem.

Finca suas raízes na fiducia, porque é curial que ninguém entregue a outrem as próprias coisas se nele não deposita confiança<sup>2</sup>.

## II. PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM O NOVO CÓDIGO CIVIL

Segundo Thomas Kuhn, as novas conquistas científicas dependem sempre dos novos paradigmas. Assim é imprescindível conhecer as diretrizes que orientaram o legislador para corretamente compreender e interpretar a nova legislação civil.

---

<sup>1</sup> Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil endereçada ao Exmo. Sr. Dr. Armando Falcão, DD. Ministro da Justiça, em 16 janeiro de 1975, itens 14 e 15. O problema da linguagem do anteprojeto preocupou, desde o início, os membros da Comissão, lembrados de que, quando da elaboração do Código de 1916, tais questões prevaleceram, como com sutil ironia foi sublinhado por *Clóvis*, numa preferência pela forma, "em detrimento da matéria jurídica ...". Com essa compreensão da linguagem jurídica — e consoante a atual Epistemologia, toda ciência é, no fundo, a sua própria e irrenunciável linguagem —, ver-se-á que, apesar de nosso propósito de elaborar uma legislação dotada de efetivo valor operacional, não descuidamos da forma. Procuramos, em última análise, preservar a beleza formal do Código de 1916, modelo insuperável da vernaculidade, reconhecendo que uma lei bela já é meio caminho andado para a comunicação da Justiça.

<sup>2</sup> *Ulpiano* ensinava que a etiologia vinha da palavra *ponere* (pôr, colocar) e que o prefixo de significava a fé cega e confiança plena do depositante na probidade e zelo do depositário.



É preciso observar que ainda não ocorreu a integral unificação do Direito Privado, mas esta se verificou no Direito das Obrigações por causa da inclusão de um livro na Parte Especial do Código Civil, o *Direito de Empresa*, o que gerou, por via de consequência, a revogação expressa no art. 2.045 da Primeira Parte do Código Comercial, aplicando-se a partir de então as mesmas regras, quer a relação seja de Direito Civil ou de cunho comercial.

Os princípios que serviram de base para a nova codificação — e de vital importância para a sua compreensão — são os seguintes:

1) *a eticidade*: que se traduz em vencer a submissão ao formalismo jurídico, provocando no legislador uma postura diversa do Código Civil anterior, que o fez optar pelo emprego de "normas genéricas" ou "cláusulas gerais", permitindo a exata adequação do Direito ao caso concreto e, principalmente, uma margem maior para a interpretação das normas, propiciando uma permanente atualização na legislação por parte de seus usuários e aplicadores. O art. 113<sup>3</sup> do CC/2002 é a mais genuína manifestação do princípio da eticidade. Pode-se concluir que o Novo Código Civil é um sistema aberto e que exigirá dos juízes um redobrado esforço para a sua correta aplicação, porque em muitas situações, observado o caso concreto, poderão, além de julgar, vir a criar propriamente a regra jurídica;

2) *a socialidade*: trata-se da mudança de mentalidade, isto é, o abandono da visão individualista que orientou o Código Civil anterior, passando a preponderar de ora em diante o domínio do social sobre o individual.<sup>4</sup> A consagração dessa nova orientação na área contratual está

---

<sup>3</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

<sup>4</sup> A substituição, no Direito Civil, da ótica individual pela ótica social possui como substrato histórico as disfunções econômicas geradas pela concentração do capital e pelas guerras mundiais da primeira metade do século XX, de um lado, e a disseminação do sufrágio universal, de outro. Houve, assim, a transformação do Estado *Gendarme*,



prevista no art. 421 do CC/2002<sup>5</sup>, o qual fixa como limite da liberdade de contratar a função social do contrato;

3) *a operabilidade*: por este princípio se compreende a fixação de soluções normativas com o objetivo de facilitar a interpretação e a aplicação do novo Código. Para tanto, evitou o emprego de sinônimos com o intuito de espantar dúvidas que possam gerar discussões estéreis, usando linguagem técnica e precisa, sempre com o fim de efetivar a legislação a ser aplicada no caso concreto.

É oportuno lembrar a importante lição do Prof. *Miguel Reale*<sup>6</sup>, o qual afirma que:

(...)somente assim se realiza o direito em sua *concretude*, sendo oportuno lembrar que a teoria do *direito concreto*, e não puramente abstrato, encontra apoio de juristas do porte de *Engisch, Betti, Larenz, Esser* e muitos outros, implicando maior participação decisória conferida aos magistrados.

### **III. NOVOS PRINCÍPIOS PARA A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS EM GERAL**

As duas grandes mudanças ocorridas no âmbito dos contratos são: a) a adoção de novos tipos contratuais, e b) a inserção de novos princípios contratuais.

O Código Civil de 1916, em matéria de contrato, estava fundado em três princípios tradicionais, também denominados princípios liberais<sup>7</sup>, os quais continuam vigorando, a saber: o princípio da liberdade

---

mero garantidor do direito de propriedade e da autonomia da vontade exercida através dos contratos, em um Estado *Intervencionista*, detentor de instrumentos capazes de influenciar as esferas privadas de decisão econômica, com vistas ao atendimento dos interesses gerais da coletividade.

<sup>5</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>6</sup> "Visão geral do novo código civil", *Revista de Direito Privado* n. 9, p. 12.

<sup>7</sup> *Pierre Delvolvé* ("Droit public de l'économie", Paris: Dalloz, 1998, p. 103) define como liberais os princípios de direito que "*s'opposent à l'intervention de l'État, ou du moins la limitent*".



contratual, o princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

O Novo Código Civil adotou mais três princípios que deverão orientar a elaboração e a interpretação dos contratos. Os novos princípios foram denominados pela doutrina de princípios sociais<sup>8</sup>, a saber: o princípio da função social do contrato, o princípio da boa-fé, e o princípio do equilíbrio econômico do contrato.

Ao adotar novas formas de contrato, o Código Civil reforçou a teoria da revisão contratual, passando a dar maior ênfase à concepção social do contrato, a qual valoriza não apenas a manifestação da vontade livre e consciente das partes contratantes, mas também a condição social e econômica das partes e, ainda, os efeitos do contrato, buscando-se o equilíbrio contratual real.

### **III.1. Princípio da função social do contrato**

Segundo *Arnoldo Wald*<sup>9</sup>,

(...)a partir do momento em que o direito constitucional brasileiro considerou que a propriedade tinha uma função social (art. 5, inc. XXIII), tendo a palavra propriedade uma conceituação ampla, o mesmo princípio haveria de ser aplicado aos direitos de créditos, ou seja, às obrigações e, conseqüentemente, aos contratos. Assim, à primeira vista, em termos gerais, pode-se considerar que o Projeto se limitou a explicitar uma norma constitucional e a ratificar tanto a legislação anterior quanto a construção jurisprudencial.

Compreende-se por função social do contrato a visão interdisciplinar dos fatos sociais pelos juristas em busca de uma ordem econômica e social mais justa, estabelecendo diretrizes contratuais de

---

<sup>8</sup> Também chamados de princípios intervencionistas, os quais, na lição de Delvolvé (op. c/f., p. 177), "*au contraire justifient, voire imposent cette intervention*".

<sup>9</sup> "Um novo direito para a nova economia: Evolução dos contratos e o Código Civil", *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, vol. 12, jul.-ago./2001, p. 45.



modo a minorar as desigualdades sociais entre as partes contratantes. De acordo com *Paulo Lôbo*<sup>10</sup>, o princípio da função social do contrato "determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem". Ocorrendo conflito entre os interesses individuais e os interesses sociais, estes deverão sempre prevalecer.

O esforço por uma sociedade mais justa é dever de todos, a ser exigido dos poderes públicos em posição ativista no sentido de se alcançar a mais ampla aplicação deste princípio. Ao Judiciário caberá, se provocado pelo interessado, o dever de controlar efetivamente o conteúdo das cláusulas contratuais.

Com efeito, resume-se o princípio da função social do contrato não apenas à adoção de comportamento positivo de atuação, preocupando-se apenas com o dever de não causar prejuízo a outrem, mas também de se operar no sentido de minorar as desigualdade de chances da parte contratante. Nesse sentido, realça *Thomas Wilhelmsson*<sup>11</sup> que a marca do Estado social é, justamente, uma atuação contrária às forças de mercado<sup>12</sup> em três aspectos: a) garantir aos cidadãos uma subsistência mínima; b) reduzir os efeitos da incerteza da vida, por meio da proteção contra a doença, desemprego e velhice; e c) oferecer aos cidadãos serviços sociais na medida da disponibilidade de recursos.

### **III.2. Princípio da boa-fé objetiva**

---

<sup>10</sup> "Do contrato no Estado social". Maceió: Edufal, 1983, p. 190.

<sup>11</sup> "Critical studies in private law", Londres: Kluwer, 1992, p. 52.

<sup>12</sup> A intervenção do Estado na Economia, nesse contexto, busca tutelar valores sociais, éticos e políticos que transcendem a mera regulação das falhas de mercado, ou seja, não se reduz, a intervenção, à correção dos mecanismos de mercado, mas à busca de justiça social, por meio do controle e da conformação da ordem econômica e social.



O princípio da boa-fé cuida da boa-fé de caráter objetivo, isto é, compreendida enquanto regra de comportamento<sup>13</sup>. É imprescindível que façamos sempre a diferença do princípio da boa-fé objetiva com a boa-fé subjetiva, salientando que esta permeia todo o Código Civil, e se caracteriza por referir sempre à culpa dos contratantes. Representa o estado psicológico relativo ao conhecimento e desconhecimento de algum vício.

Por sua vez, o princípio da boa-fé objetiva está inserido, por exemplo, no art. 422 do CC/2002<sup>14</sup>. Constitui-se uma regra objetiva de conduta, um padrão genérico, objetivo, de comportamento, que exige do contratante uma atuação ponderada e preocupada com a outra parte. Compreende uma postura respeitosa e povoada de lealdade, não abusiva e nem lesiva.

As partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca.<sup>15</sup>

Este princípio visa a orientar o conteúdo objetivo do negócio jurídico para que as declarações de vontade nele constantes sejam interpretadas com vistas à função econômico-social vigente no caso concreto.

---

<sup>13</sup> A propósito da boa-fé contratual, assim conclui Rubén S. Stiglitz: *"Por último, quien resulte así 'obligado' a actuar de buena fe (en todas las etapas del negocio concertado), deberá asimismo desarrollar una actitud prudente, diligente, o, lo que es lo mismo, que habrá de obrar 'con cuidado y previsión', pero siempre ateniéndose en todos los puntos en que las partes no se han explicitado suficientemente, a lo que verosíblemente entendieron o pudieron entender (arts. 1198, primer párrafo, infine, 533 y 541, del Código Civil)"*.

<sup>14</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>15</sup> Arnaldo Rizzardo. "Contratos", n. 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.





Assim sendo, quando não se verificar conflito entre as regras contratuais fixadas pelas partes contratantes e os fins sócio-econômicos do negócio jurídico, prevalecerá a vontade manifestada pelas partes nas cláusulas contratuais avençadas. Todavia, se houver conflito das referidas cláusulas, compreendidas estas no equilíbrio dos interesses de ambas as partes contratantes, a interpretação do contrato será regida pelo princípio da boa-fé objetiva, de modo a preservar integralmente a já mencionada função social do contrato.

Desse modo fica evidenciado que o princípio da boa-fé objetiva pode ser comparado a um preceito de conduta a se observar na relação obrigacional, não envolvendo particularizadamente a análise do comportamento ético que se traduza em espírito de solidariedade humana ou uso de ardil de uma das partes contratantes para ludibriar a outra, porque estas averiguações exigem exame subjetivo da manifestação de vontade. Já a boa-fé subjetiva analisa se o conteúdo avençado pelas partes está conforme o padrão de conduta que normalmente se exige do cidadão.

Segundo a observação de *Menezes Cordeiro*<sup>16</sup>, o modelo do:

(...)bom pai de família constitui um padrão jurídico, na acepção técnica acima firmada, correspondente à actuação do homem normal, colocado nas circunstâncias do sujeito. A boa-fé, embora comporte, nos seus modelos de decisão, a inclusão de padrões jurídicos, não se esgota num deles. No que toca ao cumprimento das obrigações, a boa-fé é chamada a precisar e complementar a fonte negociai respectiva, actuando, depois, no conteúdo, seja para precisar a prestação, seja para lhe acrescentar os deveres acessórios.

Assim, podemos concluir que as relações jurídicas na sociedade moderna provocaram uma mudança no padrão "bom pai de família", porque se afastou o altruísmo de uma das partes, para se dar

---

<sup>16</sup> "Da boa-fé no Direito Civil", v. II. Coimbra: Almedina, p. 1.230.





prevalência à lealdade e retidão na conduta dos contratantes, sempre com equilíbrio de vantagens para ambos.

Com acuidade e didaticamente, concluiu a Prof<sup>a</sup> *Cibele Pinheiro Marcai Cruz e Tucci*<sup>17</sup>:

A teoria da boa-fé objetiva constitui um mecanismo técnico-jurídico de aferição da abusividade das cláusulas contratuais expressas ou de inaplicabilidade parcial dos efeitos do negócio jurídico, ou ainda de interpretação integrativa da declaração de vontade, sempre que seja preciso restabelecer o equilíbrio contratual. Esse equilíbrio contratual não redunde em mero equilíbrio econômico das prestações, como se só fosse válido o contrato sinalagmático perfeito. O equilíbrio buscado é aquele razoavelmente esperado, aquele que preserva a função econômica para a qual o contrato foi concebido pela parte, salvo se a superioridade de uma das partes tiver subjugado os interesses da outra.

Com efeito, é preciso sinalizar aos intérpretes da lei que o princípio da boa-fé objetiva afasta o caráter unilateral de propósitos, porque a sua finalidade precípua é a de resguardar o equilíbrio contratual econômico e jurídico.

Note-se que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva vem reafirmar e fortalecer, em caráter específico no âmbito dos contratos, a aplicação do princípio da socialidade, um dos que orientaram o Novo Código Civil, isto porque elevada à condição de cláusula geral a ser observada na contratação e na interpretação do negócio jurídico, permite que o aplicador da lei faça a flexibilização da norma ao caso concreto, ajustando-a às cíclicas e constantes modificações produzidas pelos avanços da vida moderna em sociedade.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva já vem sendo aplicado amiúde nas relações

---

<sup>17</sup> "Teoria geral da boa-fé objetiva", Revista do Advogado da AASP, n.68, p.103.



contratuais, que fixa regras específicas para o contrato de consumo, desde a primeira interação encetada entre fornecedor e consumidor.

Note-se, contudo, o art. 422 do Código Civil/2002. Tal dispositivo ressalta que o princípio da boa-fé objetiva deve ser aplicado "na conclusão do contrato, como em sua execução".

Uma exegese apressada dessa norma poderia levar à equivocada compreensão de que o princípio da boa-fé objetiva apenas poderá ser aplicado em uma *determinada* fase do contrato. Tal entendimento levaria ainda à idéia, também equivocada, de que o Código Civil disciplinou o princípio da boa-fé objetiva de forma mais restrita que o Código de Defesa do Consumidor.

A despeito da expressa menção, no art. 422, ao "limite temporal", deve-se concluir, em atenção à ampla tutela da boa-fé objetiva nos contratos, que a aplicabilidade deste princípio dar-se-á em qualquer fase do contrato, inclusive (e principalmente) nas tratativas iniciais que formarão o ajuste de vontades.

Importante advertência, nesta matéria, é feita pela Prof<sup>a</sup> *Adriana Mandim Theodoro de Mello*<sup>18</sup>, quando refere aos temperamentos necessários à aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Afirma a autora:

Um equívoco comum que se tem verificado nas decisões pretorianas posteriores ao CDC, por exemplo, é admitir-se que a tutela dos desiguais e as carências sociais são capazes de afastar, inclusive, a obrigatoriedade do contrato franqueando ao 'frágil consumidor', até mesmo a desistência ou retratação do ajustado, subtraindo do credor o direito de executar *in natura* o ajuste.

O princípio da boa-fé objetiva atrai a presunção de sinceridade, lealdade e confiança das partes ao firmarem os direitos e

---

<sup>18</sup> "A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil brasileiro". Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 16, março-abril/2002, p. 142.



obrigações, com o objetivo de, assim, equilibrarem-se as relações contratuais. Como manifestações implícitas desse equilíbrio, mencione-se o dever de sigilo contratual, de transparência, de não concorrência<sup>19</sup> e de cooperação para execução do contrato.

### III.3. Princípio do equilíbrio econômico do contrato

Segundo a moralidade cristã, era dever de ambas as partes evitar a lesão enorme nos contratos. Na lição de *São Tomás de Aquino*, as prestações convencionadas no contrato deveriam apresentar uma certa equivalência; o contrário (por exemplo, uma desproporção derivada do pagamento de um preço inferior ao preço justo, ou *justum pretium*) era considerado um pecado.

Discorrendo sobre o princípio da paridade econômica entre os contratantes, afirma *Francesco Messineo* que, sendo o contrato a título oneroso, o sacrifício de um dos contratantes deve se igualar ao do outro.

A adoção do princípio do equilíbrio econômico do contrato para a nova realidade contratual trazida pelo Código Civil decorreu de determinação constitucional, prevista no inc. I, do art. 3º, a qual impõe ao Estado o dever de "construir uma sociedade livre, justa e solidária". Por isso, toda a legislação do país deverá ser elaborada com vistas a alcançar, o mais plenamente possível, o conteúdo deste objetivo fundamental do Brasil, que se consubstancia na equidade e no equilíbrio das avenças, sempre em busca da justiça social.

---

<sup>19</sup> *Ernest Gellhorn e William Kovacic* ("Antitrust law and economics in a nutshell". 4ª ed., Saint Paul: West Publishing Co., 1994, p. 5) identificam no caso *Mitchel v. Reynolds*, julgado pela Inglaterra em 1711, a primeira manifestação jurisprudencial reconhecendo o caráter jurídico do dever de não concorrência. No precedente, considerou-se lícita a cláusula de não concorrência celebrada entre o alienante e o adquirente de estabelecimento comercial, uma vez que o comprador não busca apenas a propriedade dos estoques e utensílios comerciais, mas também a potencial capacidade de comércio que o local (o ponto comercial) propicia ao detentor do estabelecimento.



O art. 157<sup>20</sup> e o art. 171<sup>21</sup>, inc. II, do Código Civil, pautam os limites da justiça contratual, porque vedam a prática de ato jurídico viciado, com a participação do Poder Judiciário, agindo o juiz para reduzir eqüitativamente o conteúdo de cláusulas lesivas ou retirar a sua eficácia.

#### IV. CONCEITO DE DEPÓSITO

Depósito é o ato pelo qual uma pessoa recebe, temporariamente, um bem móvel alheio com obrigação de guardá-lo e restituí-lo. Trata-se de uma obrigação de custódia e se perfaz com a entrega da coisa.

Segundo *José Carlos Moreira Alves*<sup>22</sup>:

O depósito é o contrato pelo qual uma pessoa (*deponens* — depositante) entrega a outra (*depositarius* — depositário) coisa móvel infungível para que esta, gratuitamente, a guarde e a restitua quando solicitada pela primeira.

#### V. NATUREZA E CARACTERES DO DEPÓSITO

O depósito tem natureza contratual porque se consubstancia na convenção mediante a qual uma pessoa entrega bem móvel a outrem, que se obriga a guardá-lo, temporária e gratuitamente, para devolvê-lo quando lhe for pedido.

Observada a sua natureza, constitui o depósito contrato:

---

20 Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

<sup>21</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I — por incapacidade relativa do agente; II — por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>22</sup> "Direito Romano", vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 154.



1) *unilateral*: porque, em regra, gera obrigações apenas para o depositário. Contudo, poderá se tornar bilateral, se for oneroso, quando o depositário despende gastos com a conservação da coisa, ou mesmo quando se tratar de depósito remunerado. Assim, surgindo encargos para o depositante por ocasião da celebração, ou mesmo durante a execução do contrato, tais como pagar o preço, pagar as despesas efetuadas com o depósito ou indenizar os prejuízos deles decorrentes, operar-se-á mudança na natureza do depósito para bilateral;

2) *gratuito*: era a sua característica originária no Direito Romano, haja vista que, em havendo remuneração, transformava-se o depósito em locação. Hodiernamente, essa característica não integra a essência do depósito, porque as partes podem convencionar remuneração, ou, ainda, a fixação de ressarcimento por despesas, o que, por si só, não descaracteriza o instituto do depósito;

3) *real*: o contrato de depósito só se completa com a efetiva entrega da coisa; exige-se a tradição para o seu aperfeiçoamento;

4) *personalíssimo*: porque o contratante teve a intenção de se obrigar com determinada pessoa, isto é, em consideração especial à pessoa. Registre-se que esse elemento contratual hoje não prevalece, porque o usual é a contratação de depósito com empresas;

5) *temporário*: porque o depositário deverá devolver a coisa depositada, permanecendo a mesma sob sua guarda "até que o depositante o reclame" (art. 627) , sob pena de se descaracterizar como contrato de depósito. Assim, a devolução do objeto se impõe, quer obedecendo o termo contratual ou a qualquer tempo, isto é, quando o depositante o exigir. Não pode haver perpetuidade no depósito<sup>23</sup>;

---

<sup>23</sup> Vide o § 1º do art. 15 da Lei n. 2.313/54. Aos contratos de depósito em estabelecimento bancário incidirá o § 2º da referida Lei.



6) *bem móvel*: é requisito essencial do contrato de depósito que o seu objeto seja bem móvel. Não temos na legislação previsão de contrato de depósito de bem imóvel<sup>24</sup>, como ocorre em algumas legislações estrangeiras; porém, excepcionada está a hipótese quando se tratar de ato processual de depósito, o que se dá quando bem imóvel é penhorado. Com efeito, podemos concluir que apenas as coisas incorpóreas estão impossibilitadas de ser objeto de contrato de depósito, porque ausente, na hipótese, a materialidade necessária;

7) *guarda e restituição da coisa*: a custódia da coisa é a finalidade principal do contrato e não permite o uso e gozo da coisa depositada, sob pena de transformar-se em outro tipo de contrato. É também considerado elemento de "caráter moral"<sup>25</sup> e, se desobedecido, dará ensejo a sanções de ordem civil e penal;

8) *solene e não solene*: o formalismo no contrato de depósito será observado de acordo com a espécie de depósito. Se voluntário, exige-se, sempre, a forma escrita para a celebração do contrato; se necessário, admitir-se-á qualquer meio de prova, não sendo aplicável à espécie a ressalva do art. 227 do CC/2002.

## VI. ESPÉCIES DE DEPÓSITO

O Código Civil manteve as duas espécies tradicionais de contrato de depósito: voluntário e necessário, a serem ora analisados, respectivamente.

---

<sup>24</sup> Maria Helena Diniz. "Tratado Teórico e Prático dos Contratos". 3S ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 238. Argumenta a autora que não poderá haver depósito de bem imóvel porque este "dará origem à locação de serviço, considerando que a pessoa que o recebe para sua guarda deverá administrá-lo, prestando serviço de conservação, vigilância e asseio, etc".

<sup>25</sup> Kiyoshi Harada. "Contrato de Depósito", in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, janeiro-junho, 1999, p. 72.



Caracteriza-se o depósito voluntário, também denominado ordinário ou tradicional<sup>26</sup>, por se formar pela vontade das partes, derivando de livre ajuste dos contratantes. A doutrina subdivide a espécie *depósito voluntário* em duas subespécies: regular ou ordinário e irregular.

Conceitua-se o contrato de depósito voluntário regular ou ordinário como aquele que tem por objeto coisas infungíveis, isto é, aquelas que permitem a individualização do bem depositado. Contudo, não há óbice que mediante prévio ajuste das partes se possa convencionar, desde que expressamente, que as coisas fungíveis ou consumíveis venham a ser objeto de depósito regular.

O contrato de depósito voluntário irregular se opera quando a coisa depositada for de natureza fungível ou consumível, possibilitando ao depositário dispor da mesma, isto é, ficando liberado de devolver a exata coisa depositada. Contudo, deverá restituir, quando solicitado ou no termo avençado, coisa equivalente em espécie, qualidade e quantidade.

A segunda espécie de contrato de depósito, denominada necessário, é singular, porque se conclui independente da vontade das partes e pode ter origem em fatos imprevisíveis ou gerados por situação de urgência, os quais impedem o depositante de escolher o depositário de sua confiança.

O contrato de depósito necessário também está subdividido em três subespécies: a) depósito legal, isto é, decorrente de lei; b) depósito miserável, que acontece na hipótese de calamidade pública; e c) depósito do hoteleiro ou do hospedeiro, o qual decorre do recebimento de pessoas para estadia em troca de dinheiro<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> *Silvio de Salvo Venosa*. "Manual de Contratos e Obrigações Unilaterais". São Paulo: Atlas, 1997, p. 185.

<sup>27</sup> *Maria Helena Diniz*, op. cit., p. 243.





Além das espécies de contrato de depósito previstas no CC/2002, há outras duas contempladas em diplomas legais diversos. O primeiro é o impropriamente<sup>28</sup> chamado de "contrato de depósito judicial", previsto no Código de Processo Civil (art. 666), cuja nomeação acontece sempre no curso de um processo (conhecimento, execução ou cautelar) e se concretiza por despacho com conteúdo decisório.

O segundo é o depósito comercial, regulado pelo Código Comercial de 1850<sup>29</sup> (art. 280). Esse depósito se caracterizava pelos seguintes elementos: a) provir de negócio relativo ao comércio; b) for comerciante o depositário ou for feito por conta de comerciante. O depósito mercantil sempre era remunerado, ainda que as partes não convencionassem, isto porque o lucro era o único objetivo do depositário.

## **VII. REQUISITOS DO CONTRATO DE DEPÓSITO**

O contrato de depósito, como outro qualquer, deve preencher os requisitos inerentes aos contratos em geral.

Os requisitos subjetivos cuidam das pessoas que participam da relação contratual e da declaração de vontade. O depositante deve ser capaz e, se não precisa ser necessariamente o dono da coisa posta em depósito, é imprescindível que seja dotado de capacidade para administrá-la, sempre ficando resguardados os direitos do vero proprietário.

A capacidade do depositário é a genérica, isto é, aquela relativa à prática dos atos da vida civil. De acordo com o art. 5ª do CC/2002, a pessoa está habilitada à prática dos atos da vida civil ao completar 18 anos, passando a ter aptidão para se obrigar. Em caso de

---

<sup>28</sup> Porque se trata de ato processual, e não de contrato (STJ, HC n. 10.519/MS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 28.08.2000), como mencionado anteriormente.

<sup>29</sup> Considerando o estatuído no art. 2.045 do CC/2002, que disciplina as Disposições Finais e Transitórias, está revogada a Parte Primeira do Código Comercial e, portanto, às convenções de natureza comercial serão aplicadas as disposições previstas no Capítulo IX — Do Depósito.



incapacidade superveniente, o art. 641 do CC/2002 estabelece as várias providências que deverão ser adotadas pelo administrador dos bens do depositário incapaz.

A declaração da vontade, segundo requisito subjetivo exigido nos contratos de depósito, deve ser expurgada de todos os vícios de vontade, tais como erro, dolo, coação, simulação, não declarada em estado de perigo e nem provocar lesão contratual.

O objeto do contrato de depósito, por sua vez, constitui o primeiro requisito objetivo. A regra geral é de que serão sempre coisas móveis corpóreas, muito embora, em caráter excepcional, possa se formar contrato de depósito de bens imóveis e coisas fungíveis e consumíveis.

O segundo requisito objetivo cuida da forma do negócio jurídico, a qual, no contrato de depósito, é estabelecida levando-se em consideração a espécie de depósito. Em se tratando de contrato de depósito voluntário, quer seja regular ou irregular, a prova deverá sempre ser feita mediante a exibição do contrato escrito. No contrato de depósito necessário, seja necessário legal, seja necessário miserável, seja necessário decorrente de hospedagem, a forma não é solene e por isso, tais contratos poderão ser provados por todos os meios de prova admitidos em direito.

## **VIII. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTRATO DE DEPÓSITO**

O art. 642 do Código Civil<sup>30</sup> cuida dos limites de responsabilidade do depositário em face do dever de guarda, conservação e restituição assumido no contrato de depósito.

---

<sup>30</sup> Art. 642.0 depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá que prová-los.



Traz como novidade, em relação ao regime anterior, a indicação de uma única excludente de responsabilidade, ou seja, a única razão que afastará o dever de indenização do bem depositado, que poderá ser invocada pelo depositário: os casos de força maior.

Compreende-se por força maior o fato necessário, externo às partes, e cujos efeitos não foi possível evitar ou impedir. A força maior pode estar relacionada a três fatores: a) ordens de autoridade, ou fato do príncipe; b) fenômenos naturais, tais como inundações e tempestades; e c) distúrbios políticos, representados por guerras ou revoluções.

E, por caso fortuito, o fato necessário, *interno* às partes, e cujos efeitos não foi possível evitar ou impedir. Como ensina *Agostinho de Arruda Alvim*<sup>31</sup>:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

A doutrina majoritária<sup>32</sup>, entretanto, não estabelece distinção estrita entre os conceitos de força maior e caso fortuito. Seja em razão de fato externo, seja em razão de fato interno às partes, a força maior e o caso fortuito possuem como elementos a ausência de culpa do agente e a inevitabilidade do evento.

Relevante anotar que o Novo Código Civil excluiu o caso fortuito, que vigorava no Código Civil de 1916, como causa de exoneração de responsabilidade por danos causados ao bem depositado. Manteve, contudo, a nova legislação civil, o ônus da prova da ocorrência da causa excludente sobre os ombros do depositário.

---

<sup>31</sup> "Da inexecução das obrigações e suas conseqüências", 3ª ed., São Paulo, 1965, p.208.

<sup>32</sup> *Arnaldo de Medeiros da Fonseca*. "Caso fortuito e teoria da imprevisão", Rio de Janeiro, 1943, p. 114.



Conclui-se, entretanto, a partir da sinonímia existente entre força maior e "caso fortuito", que o novo Código Civil, ao excluir a menção expressa ao "caso fortuito", não modificou o espectro de abrangência da responsabilidade do depositário, dado que o conceito de *força maior*, indicado no art. 642, abrange o de caso *fortuito*.

Por outro lado, saliente-se a manutenção do ônus da prova da ocorrência da excludente como dever exclusivo do depositário.

## **IX. CONCLUSÃO**

As linhas abordadas neste trabalho, evidentemente, encontram limites, em razão das fronteiras objetivas do presente estudo e, principalmente, pela falta de experimentação jurídica do conteúdo normativo positivado pelo Novo Código Civil.

Em síntese, cabem a todos aqueles que se dedicam ao Direito uma parcela significativa de contribuição para a melhor interpretação das mudanças colacionadas ao instituto do depósito, especialmente no que concerne à nova principiologia adotada pelo Código Civil.

